

## **Özelleştirmede İzlenmeyen Yasal Amaç: “4046 m.1:Ekonomide Verimlilik Artışı Ve Kamu Giderlerinde Azalma Sağlamak”**

Türkiye’de özelleştirmenin tarihini bilenler, özelleştirmenin ülke gündemine hangi savlar kullanılarak nasıl yerleştirildiğini hatırlayacaktır. Devlet, sucuk üretir mi? Devlet bez üretir mi? Devletin ekonomik girişimleri, milletin üzerinde bir kambur. Bunlar zarar ediyor. Özelleştirerek kurtulmak gerekir. Özelleştirme sermayeyi tabana yaymaktır vb.

Felsefe kavramının sınırlarını zorlayarak “özelleştirmenin felsefesi”nin toplumsal bilince yerleştirilmesi olarak niteleyebileceğimiz bu dönem artık çok geride kaldı.

Türkiye’deki özelleştirme uygulamalarını, bu “felsefe” içinden değerlendirmek bizi pek ilgilendirmiyor. Zira, özelleştirme artık felsefi bir pratik değil, anayasa ve yasalarda düzenlenerek hukuk düzenine dahil olmuş kurumdur.

Özelleştirme uygulamalarına ilişkin yapılacak her değerlendirme, hukuksal yapıyı hesaba katmak onu ölçü olarak almak zorundadır.

Özelleştirmenin 2005 yılında vardığı nokta, özelleştirmeyi tekrar Türkiye’nin gündeminde tartışılır hale getirmiştir. Türkiye’nin iktisadi büyüklük olarak en üst sıralarda yer alan iktisadi girişimlerinin satılıyor olması, çeşitli kesimlerin tepkisini çekmekte konu, köşe yazarları da dahil basın gündeminde yer almaktadır.

Bu şok edici büyüklükteki kamu işletmelerinin Türkiye’de yerleşik veya yabancı sermayeye satışını tartışanlar, lehte ve aleyhte savlarını “*özelleştirmenin felsefesi*” içinden geliştirmektedir. Biz ise, felsefi düzlemde hukuki düzleme taşınmış özelleştirmeye ilişkin aşağıdaki hukuksal değerlendirmeyi ve itirazı dile getirip kullanmayı uygun görüyoruz.

Bilindiği gibi Türkiye’de özelleştirmeler, çeşitli kanunlarda yer alan dağınık hükümleri bir yana bırakırsak, esas olarak 24/11/1994 tarih ve 4046 sayılı *Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun* (R.G. 27.11.1994, D.t.5,c.34) çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

4046 sayılı Kanun, *özelleştirme kodudur*. Özelleştirmeyi en genel kapsamıyla, kurduğu örgütsel yapıyla, tüm yöntemleri ve sonuçlarıyla sistemli biçimde düzenlemektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un koyduğu temel ilkelerin kurumların, Türkiye’de yapılacak tüm özelleştirme uygulamaları için, özel kanunlarda aksine hükümler olmadığı sürece, geçerlidir. Bu durum, örneğin yine bir kod olan Devlet Memurları Kanunu ile kamu görevlilerine ilişkin diğer kanunlar arasındaki ilişkiye benzetilebilir. Devlet Memurları Kanunu’nun kamu görevlileri alanında gördüğü işlevi, özelleştirme konusunda 4046 sayılı Kanun görmektedir.

Gerek 4046 sayılı Yasa kapsamında ve gerekse diğer kanunlardan aldıkları yetkilerle özelleştirme kararı alıp uygulayacak olan idari birimler, 4046 sayılı Yasa tarafından belirlenen “özelleştirme amaçları”na uymak zorundadır.

Özelleştirme kararı alıp uygulayan idari birimler, tüm bu işlemlerinde hukuka uygun “amaç”lar izlemek zorundadır.

İdarenin karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymaksızın hukuki sonuç irade açıklamaları yani idari işlemlerin unsurlarından biri de *amaç*tır. Tüm idari işlemlerin *genel amacı* “kamu yararı”dır. Kamu yararının ne olduğu, her somut durumda, idare tarafından çeşitli yöntemlerle ve bilimsel verilerle takdir edilir. Bu genel kamu yararı amacının yanısıra, kimi durumlarda, kanunlarda idarenin izlemesi gereken amaç belirginleştirilmiştir. Böyle durumlarda, idarenin genel kamu yararı amacının yanısıra *özel amacı* da takip etmesi gerekir.

4046 sayılı Yasa, amaç unsurunun bu iki türü için güzel bir örnek sunmaktadır.

Özelleştirme kararı alan idareler, genel amacı yani kamu yararını gözetmek zorundadır. Kamu hizmeti alanının daraltılması veya kamu hizmeti alanındaki bir kuruluşun özel sektöre aktarılması sonucunu doğuran bir işlemin hangi durumda kamu yararına uygun olacağını belirlemek son derece güç olabilir. Bu nedenle, 4046 sayılı Yasa’da, özelleştirme uygulamalarında takip edilmesi gereken “amaç”lar ve uyulması gereken “ilkeler” özel ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Özelleştirme kararı alan idarelerin, *genel kamu yararı amacına* ve 4046 sayılı Yasa’da belirlenen *özel amaçlara* uyması zorunludur. *Amaç unsurunda* ortaya çıkan bir sakatlık, 2547 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2.maddesine göre, işlemlerin iptali nedenidir.

Özelleştirme kararı alınırken izlenmesi gereken *özel amaçlardan*, kararların konusunu da belirleyecek olan, en önemlisi, “**Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak**” amacıdır.

Bu özel amaç, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesine açıkça yazılmıştır.

#### Amaç ve Kapsam

##### **Madde 1 – Bu Kanunun amacı;**

A) Bu maddede belirtilen ve Kanunun uygulanmasında "kuruluş" adı ile anılacak olan;

- a) İktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının (...)

**Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemektir.**

Her bir özelleştirme kararı, bu özel amaç doğrultusunda değerlendirilmek zorundadır. “Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak” amacını gözetmeyen yani bu sonuca ulaşılmasını sağlamayan özelleştirme kararları amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

4046 sayılı Yasa’da yer alan bu özel amaç, genel kamu yararı amacını belirginleştirerek hem özelleştirme kararı alacak idarelerin işleyişini ve hem de idarenin takdir yetkisini

kullanacağı ölçütleri somutlaştırarak alınan kararların yargısal denetimini yapacak yargıçların işini kolaylaştırmıştır.

Yasada özelleştirme kararları için *özel amaç*ın belirlenmiş olması, hangi kamu “kuruluşları”nın özelleştirilebileceğini belirlemede de yardımcı olmaktadır. Özel amaç, idari işlemin konusunun belirlenmesine de yardımcı olmaktadır.

Özelleştirilmesi durumunda, “ekonomide verimlilik artışı” ve “kamu giderlerinde azalma” sağlamayan bir kamu kuruluşu özelleştirilemeyecektir.

Ya da şöyle söylenebilir 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde yer alan “Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak” amacı hangi kuruluşların özelleştirilebileceğini de belirlemektedir. Özelleştirilmeleri halinde, “ekonomide verimlilik artışı” getirecek” ve aynı zamanda “kamu giderlerinde azalma” sağlayacak kamu kuruluşları özelleştirilebilecektir. Özelleştirilecek kuruluş belirlenirken bu iki özel amaç da birlikte gerçekleşmelidir. Kanunda “ve” bağlacı bu nedenle kullanılmıştır.

Özelleştirilmeleri durumunda, “ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma” sağlamayacak olan kamu kuruluşlarının özelleştirme kapsamına alınması, alınmışsa bu kapsamda tutulması veya hakların özelleştirme kararı verilebilmesi yasal olarak mümkün değildir. Böyle bir karar, hem “amaç” ve hem de “konu” unsuru bakımından hukuka aykırı olacak ve dava açılması durumunda iptal edilecektir.

4046 sayılı Yasa’nın bu düzenlemesi ile özelleştirme kararları, siyasi yönünden ziyade, teknik ve idari yönü ağır basan bir nitelik taşımak zorundadır. Hükümetlerin ve özelleştirme ile görevli olan idarelerin “özelleştirme bir devlet politikasıdır, özelleştirme hükümetimizin önceliğidir, kârlı da olsa kârsız da olsa tüm kamu işletmelerini özelleştireceğiz” diyerek özelleştirme kararları almaları yasaya aykırı olacaktır. Özelleştirmeyi düzenleyen kanunlarda böyle bir amaç bulunmamaktadır.

Hükümetlerin ve uygulayıcıların aldığı özelleştirme kararlarında 4046 sayılı Yasa’nın 1.maddesinde belirlenen “ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak” amacını gözetmeleri hukuksal bir zorunluluktur. Yasanın bu maddesi değiştirilmediği sürece, ekonomide verimlilik artışı sağlamayan ve kamu giderlerinde azalma sonucu doğurmayan her özelleştirme işlemi hukuka aykırı olacaktır. Unutulmamalıdır ki, hukuka aykırı idari işlemler açılacak iptal davası sonucunda iptal edilebileceği gibi idare hukuka aykırı işlemleri geri almak yükümlülüğü altındadır.

16.9.2005

Onur Karahanoğulları

Ankara